Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
JEAN RICHARD DE LA TOUR
apresentadas em 6 de março de 2025 [1]

Processo C-549/23

American Express Europe SA,
American Express Carte France SA,
Visa Europe Ltd,
MasterCard Europe SA,
Autoriteit Consument en Markt,
Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV
sendo interveniente
International Card Services BV

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo College van Beroep voor het bedrijfsleven (Tribunal de Recurso do Contencioso Administrativo em Matéria Económica, Países Baixos)]

«Reenvio prejudicial — Serviços de pagamento no mercado interno — Regulamento (UE) 2015/751 — Taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões — Limite máximo do montante destas taxas — Remunerações recebidas por um parceiro de marca comercial provenientes de um sistema de pagamento baseadas em cartões — Aplicação do referido limite máximo a estas remunerações — Dedução da taxa de serviço ao comerciante — Dedução do valor das prestações fornecidas pelo parceiro de marca comercial»

I. Introdução

1. Na zona euro, no segundo semestre de 2023, 56 % dos pagamentos não efetuados em numerário foram feitos mediante cartão bancário, num montante médio de cerca de 40 euros por transação [2].

2. A concorrência no setor dos cartões bancários é feita entre dois modelos de negócio. Por um lado, os sistemas quadripartidos de pagamento com cartões representam a grande maioria do mercado [3]. Nesta estrutura, intervêm o titular do cartão bancário (1) que paga uma comissão à instituição financeira (2) que emite o cartão (a seguir «emitente»), e o comerciante (3), que

[1] Língua original: francês.

[2] V. comunicado de imprensa do Banco Central Europeu (BCE) de 25 de julho de 2024 sobre as estatísticas de pagamentos relativas ao segundo semestre de 2023, disponível no seguinte endereço Internet: https://www.ecb.europa.eu/press/stats/paysec/html/ecb.pis2023_1~10a5662f81.en.html. V. igualmente anexo a esse comunicado de imprensa.

[3] V. relatório especial 01/2025 do Tribunal de Contas da União europeia, «Pagamentos digitais na UE — Estão a tornar-se mais seguros, mais rápidos e menos dispendiosos, mas ainda há lacunas», disponível no seguinte endereço Internet: https://www.eca.europa.eu/ECAPublications/SR-2025-01/SR-2025-01_PT.pdf, n.º 7 (p. 9).

recebe o pagamento através do cartão e que paga uma taxa de serviço à instituição financeira (4) que fornece ao comerciante os meios [4] para aceitar o pagamento por cartão (a seguir designada por «adquirente»). A referida estrutura é completada por um sistema de pagamento com cartões, como a MasterCard ou a Visa, que procede à compensação e à liquidação das transações entre os emitentes e os adquirentes em causa, mediante o pagamento de taxas por parte destes últimos. Para compensar o facto de o emitente suportar um maior número de custos e riscos (incluindo seguros e reembolsos em caso de fraude ou de não pagamento, pagamento imediato, mesmo que o pagamento seja diferido para o titular do cartão) do que o adquirente (disponibilização de soluções de pagamento), este último paga ao emitente uma taxa de intercâmbio que é objeto do Regulamento (UE) 2015/751 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2015, relativo às taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões [5].

3. Por outro lado, existem sistemas tripartidos de pagamento com cartões que incluem o titular do cartão, o comerciante e um sistema de pagamento adquirente-emitente, que combina ambas as funções. Por conseguinte, não estão sujeitos à regulamentação em matéria de taxas de intercâmbio. A American Express é um destes sistemas tripartidos de pagamento com cartões.

4. Com base nestes sistemas tripartidos de pagamento com cartões, desenvolveram-se modelos de negócio em que, para além dos três protagonistas que acabei de mencionar, estão envolvidos terceiros, como um prestador de serviços de pagamento licenciado, um parceiro de marca comercial ou um agente. No que respeita a estas variantes de sistemas tripartidos de pagamento com cartões, que incluem a situação contratual apresentada ao Tribunal de Justiça, o Regulamento 2015/751 prevê que as mesmas devem ser consideradas sistemas quadripartidos de pagamento com cartões.

5. O presente reenvio prejudicial vem dar ao Tribunal de Justiça a oportunidade de clarificar a forma como deve, concretamente, ser aplicada esta equiparação prevista pelo Regulamento 2015/751 entre os sistemas quadripartidos de pagamento com cartões, por um lado, e os sistemas tripartidos de pagamento com cartões com extensão por parceria de marca comercial, por outro, nomeadamente no que diz respeito à limitação do montante da taxa de intercâmbio.

6. Com efeito, o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de declarar que não é necessário que um parceiro de marca atue como emitente na aceção do artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento 2015/751 para que o sistema tripartido de pagamento com cartões com o qual o mesmo celebrou um acordo seja considerado como um sistema quadripartido de pagamento com cartões [6]. O presente processo vai permitir clarificar como as regras relativas ao limite máximo da taxa de intercâmbio num sistema quadripartido se aplicam a um sistema tripartido com extensão por parceria de marca comercial.

7. Irei propor que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo College van Beroep voor het bedrijfsleven (Tribunal de Recurso do Contencioso Administrativo em Matéria Económica, Países Baixos), tendo em conta os objetivos do Regulamento 2015/751, nomeadamente conseguir uma aplicação coerente das regras de concorrência às taxas de intercâmbio, melhorar o funcionamento do mercado interno e reduzir o custo para os consumidores das operações de pagamento com cartão.

[4] Um terminal de pagamento eletrónico ou uma solução de pagamento com cartão na Internet ou por telemóvel.

[5] JO 2015, L 123, p. 1.

[6] V. Acórdão de 7 de fevereiro de 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66).

II. Direito da União

8. Os considerandos 10, 28, 29, 31 e 32 do Regulamento 2015/751 enunciam o seguinte:

«(10) As taxas de intercâmbio são habitualmente aplicadas entre os prestadores de serviços de pagamento adquirentes e os prestadores de serviços de pagamento emitentes de cartões pertencentes a um determinado sistema de pagamento com cartões. As taxas de intercâmbio constituem uma parte importante das taxas cobradas aos comerciantes pelos prestadores de serviços de pagamento adquirentes por cada operação de pagamento associada a um cartão. Por sua vez, os comerciantes incorporam esses custos do cartão, tal como todos os seus outros custos, nos preços dos bens e serviços. A concorrência entre os sistemas de pagamento com cartões para convencer o maior número possível de prestadores de serviços de pagamento emitentes a emitirem os seus cartões conduz a um aumento e não a uma diminuição das taxas de intercâmbio no mercado, em contraste com o habitual efeito disciplinador da concorrência sobre os preços numa economia de mercado. Além da aplicação coerente das regras de concorrência às taxas de intercâmbio, a regulação dessas taxas irá melhorar o funcionamento do mercado interno e contribuir para a redução dos custos de transação para os consumidores.

[…]

(28) […] Muitos sistemas quadripartidos de pagamento com cartões utilizam uma taxa de intercâmbio explícita, na maior parte das vezes multilateral. A fim de reconhecer a existência de taxas de intercâmbio implícitas e de contribuir para a criação de condições de concorrência equitativas, os sistemas tripartidos de pagamento com cartões que utilizem prestadores de serviços de pagamento como emitentes ou adquirentes deverão ser considerados sistemas quadripartidos de pagamento com cartões e obedecer às mesmas regras, devendo ser aplicáveis a todos os prestadores de serviços as medidas relativas à transparência e outras medidas relacionadas com as regras de negócio. […]

(29) O serviço de emissão baseia-se numa relação contratual entre o emitente do instrumento de pagamento e o ordenante, independentemente da circunstância de o emitente deter ou não os fundos em nome do ordenante. O emitente coloca cartões de pagamento à disposição do ordenante, autoriza a realização de operações em terminais ou dispositivos equivalentes e pode garantir ao adquirente o pagamento das operações que estejam em conformidade com as regras do sistema em causa. Por conseguinte, não constitui emissão a mera distribuição de cartões de pagamento ou a prestação de serviços técnicos, tais como o mero processamento e armazenamento de dados.

[…]

(31) É importante assegurar que as disposições relativas às taxas de intercâmbio a cobrar ou a receber pelos prestadores de serviços de pagamento não sejam contornadas por fluxos alternativos de taxas para emitentes. Para evitar tal situação, a «compensação líquida» das taxas pagas ou recebidas pelos emitentes, incluindo possíveis taxas de autorização, por ou a partir de um sistema de pagamento com cartões, um adquirente ou qualquer outro intermediário, deverá ser considerada uma taxa de intercâmbio. Ao calcular a taxa de intercâmbio para verificar se as medidas em vigor estão a ser contornadas, deverá ser tido em conta o montante total dos pagamentos ou incentivos recebidos por um emitente de um sistema de pagamento com cartões no que diz respeito às operações reguladas, deduzidas as

taxas pagas ao sistema pelo emitente. Os pagamentos, incentivos e taxas considerados poderão ser diretos (ou seja, baseados no volume ou por operação) ou indiretos (incluindo incentivos comerciais, bónus ou descontos ao atingirem um determinado volume de operações). Ao verificar se as disposições do presente regulamento estão a ser contornadas, deverão ser especialmente tidos em conta os lucros dos emitentes resultantes de programas especiais da responsabilidade conjunta dos emitentes e dos sistemas de pagamento com cartões, bem como as receitas do processamento, da concessão de licenças e de outras taxas que proporcionem receitas aos sistemas de pagamento com cartões. […]

(32) Os consumidores não têm habitualmente conhecimento das taxas pagas pelos comerciantes pelo instrumento de pagamento que utilizam. Simultaneamente, há uma série de práticas e incentivos dos emitentes (tais como vales de viagem, bónus, descontos, reversões de transações, seguros gratuitos, etc.) que podem levar os consumidores a utilizar determinados instrumentos de pagamento, gerando assim taxas elevadas para os emitentes. Para evitar tal situação, as medidas que imponham restrições às taxas de intercâmbio só deverão ser aplicáveis a cartões de pagamento que se tenham tornado produtos de massa e que os comerciantes tenham geralmente dificuldade em recusar devido à sua emissão e utilização generalizadas (ou seja, os cartões de débito e de crédito do consumidor). A fim de melhorar a eficácia do funcionamento do mercado nos segmentos não regulados do setor e de limitar a transferência de atividades dos segmentos regulados para os não regulados, é necessário adotar uma série de medidas, incluindo a separação entre o sistema e a infraestrutura, a orientação do ordenante pelo beneficiário e a aceitação seletiva de instrumentos de pagamento pelo beneficiário.»

9. O artigo 1.º do Regulamento 2015/751, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», constante do capítulo I deste regulamento que, por seu turno, se intitula «Disposições gerais», prevê o seguinte, nos seus n.os 3 e 5:

«3. O Capítulo II não se aplica às seguintes operações:

[…]

c) Operações com cartões de pagamento emitidos por sistemas tripartidos de pagamento com cartões.

[…]

5. Caso um sistema tripartido de pagamento com cartões conceda licenças a outros prestadores de serviços de pagamento para emitir instrumentos de pagamento baseados em cartões e/ou para aceitar operações de pagamento baseadas em cartões, ou emita instrumentos de pagamento baseados em cartões com parceiros de marca comercial ou através de agentes, é considerado um sistema quadripartido de pagamento com cartões. […]»

10. O artigo 2.º do referido regulamento tem a seguinte redação:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

[…]

2) "Emitente", um prestador de serviços de pagamento vinculado por contrato para fornecer um instrumento de pagamento a um ordenante a fim de iniciar e processar as operações de pagamento do ordenante baseadas em cartões;

[…]

10) "Taxa de intercâmbio", uma taxa paga direta ou indiretamente (ou seja, através de terceiros), por cada operação realizada entre o emitente e o adquirente das operações de pagamento baseadas em cartões. A compensação líquida ou qualquer outra remuneração acordada faz parte da taxa de intercâmbio;

11) "Compensação líquida", o montante total líquido dos pagamentos, descontos ou incentivos recebidos de um sistema de pagamento com cartões, de um adquirente ou de qualquer outro intermediário por um emitente, relativo a operações de pagamento baseadas em cartões ou a atividades conexas;

12) "Taxa de serviço do comerciante", uma taxa paga pelo beneficiário ao adquirente relativa a operações de pagamento baseadas em cartões;

[…]

17) "Sistema quadripartido de pagamento com cartões", um sistema de pagamento com cartões em que as operações de pagamento baseadas em cartões são efetuadas a partir da conta de pagamento de um ordenante para a conta de pagamento de um beneficiário por intermédio do sistema, de um emitente de cartões de pagamento (do lado do ordenante) e de um adquirente (do lado do beneficiário);

18) "Sistema tripartido de pagamento com cartões", um sistema de pagamento com cartões em que o próprio sistema presta serviços de aceitação e de emissão e em que as operações de pagamento baseadas em cartões são efetuadas a partir da conta de pagamento de um ordenante para a conta de pagamento de um beneficiário dentro do sistema. Caso um sistema tripartido de pagamento com cartões licencie outros prestadores de serviços de pagamento para emitir instrumentos de pagamento baseados em cartões e/ou aceitar operações de pagamento baseadas em cartões, ou emita instrumentos de pagamento baseados em cartões com parceiros de marca comercial ou através de agentes, é considerado um sistema quadripartido de pagamento com cartões;

[…]

24) "Prestador de serviços de pagamento", uma pessoa singular ou coletiva autorizada a prestar os serviços de pagamento enumerados no anexo da Diretiva 2007/64/CE [7] ou reconhecida como emitente de moeda eletrónica nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2009/110/CE [8]. O prestador de serviços de pagamento pode ser um emitente e/ou um adquirente;

7 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007 relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 97/5/CE (JO 2007, L 319, p. 1). A Diretiva 2007/64 foi revogada pela Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010, e que revoga a Diretiva 2007/64/CE (JO 2015, L 337, p. 35).

8 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009 relativa ao acesso à atividade das instituições de moeda eletrónica, ao seu exercício e à sua supervisão prudencial, que altera as Diretivas 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 2000/46/CE (JO 2009, L 267, p. 7).

[…]

30) "Marca de pagamento", uma firma física ou digital, um termo, um sinal, um símbolo ou uma combinação destes, suscetível de denotar o sistema de pagamento com cartões no âmbito do qual as operações de pagamento baseadas em cartões são efetuadas;

[…]

32) "Multimarca comercial", a inclusão de pelo menos uma marca de pagamento e de pelo menos uma marca que não seja de pagamento no mesmo instrumento de pagamento baseado em cartões;

[…]»

11. O artigo 4.º do Regulamento 2015/751, incluído no capítulo II do mesmo, sob a epígrafe «Taxas de intercâmbio», diz respeito às «[t]axas de intercâmbio aplicáveis às operações com cartões de crédito dos consumidores» e dispõe o seguinte:

«Os prestadores de serviços de pagamento não podem propor nem exigir, para operações com cartões de crédito, taxas de intercâmbio por operação superiores a 0,3 % do valor da operação.[…]»

12. O artigo 5.º deste regulamento, sob a epígrafe «Proibição de contornamento», também incluído neste capítulo II, prevê o seguinte:

«Para efeitos da aplicação dos limites máximos a que se referem os artigos 3.º e 4.º, qualquer remuneração acordada, incluindo compensações líquidas, de objeto ou efeito equivalente à taxa de intercâmbio, recebida por um emitente a partir do sistema de pagamento com cartões, do adquirente ou de qualquer outro intermediário, em relação a operações de pagamento ou a atividades conexas, é tratada como parte da taxa de intercâmbio.»

III. Factos do litígio no processo principal e questões prejudiciais

13. A American Express Europe SA e a American Express Carte France SA (a seguir, designadas conjunta ou individualmente, «Amex») operam um sistema tripartido de pagamento com cartões, enquanto a MasterCard Europe SA (a seguir «MasterCard») e a Visa Europe Ltd (a seguir «Visa») exploram um sistema quadripartido de pagamento com cartões.

14. Em 2010, a Amex e a Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (a seguir «KLM») celebraram uma parceria de marca comercial para o período compreendido entre 1 de junho de 2011 e 1 de junho de 2019. No âmbito desta parceria, a Amex emite cartões de crédito de parceria de marca comercial, para consumidores e empresas, e as compras efetuadas com esses cartões dão direito a «milhas», adquiridas pela Amex, do programa de fidelização da KLM. Este programa de fidelização, nos termos do qual são igualmente adicionadas «milhas» aquando da aquisição de voos da KLM ou de compras efetuadas junto dos parceiros da KLM, permite adquirir voos ou serviços da KLM. A Amex pagou à KLM não só um prémio de assinatura mas também: a) montantes anuais pela utilização de marcas comerciais e pelo acesso ao programa de fidelidade; b) uma percentagem dos valores cobrados ao titular do cartão pelo cartão e os seus acessórios; c) uma percentagem das despesas efetuadas com o cartão e d) comissões pela aquisição de «milhas».

15. Em 2018, na sequência de um concurso, a KLM escolheu novamente a Amex como parceiro do programa de parceria de marca comercial. Os novos acordos limitaram as remunerações pagas pela Amex, além do prémio de assinatura, aos montantes previstos nas alíneas a) e d) do ponto 14 das presentes conclusões.

16. Em maio de 2017, a Autoriteit Consument en Markt (Autoridade dos Consumidores e do Mercado, Países Baixos) (a seguir «ACM»), abriu um inquérito a esta parceria e condenou a Amex, sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, por Decisão de 6 de março de 2019, a respeitar o limite máximo anual de 0,3 % do valor da operação, por operação, previsto pelo Regulamento 2015/751 para a taxa de intercâmbio. Para calcular o montante das taxas de intercâmbio pagas pela Amex à KLM, que excediam largamente o limite máximo de 0,3 %, a ACM somou, ao longo de quatro anos de programa, para cada ano, todas as remunerações pagas pela Amex e dividiu este montante pelo volume de pagamentos efetuados com cartões de parceria de marca comercial. A Amex e a KLM contestaram esta Decisão de 6 de março de 2019 e solicitaram medidas provisórias no âmbito de um processo de medidas cautelares.

17. Por Decisão de 24 de julho de 2019, o juiz das medidas cautelares suspendeu a injunção sob pena de sanção pecuniária compulsória imposta à Amex, com o fundamento de que o método utilizado pela ACM não permitia deduzir o valor das «milhas» adquiridas pela Amex da remuneração total paga pela Amex à KLM.

18. Por Decisão de 22 de janeiro de 2020, a ACM indeferiu as reclamações apresentadas pela Amex e pela KLM contra a injunção sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, com base, por um lado, no facto de todas as remunerações recebidas pela KLM deverem ser qualificadas de «compensação líquida», sem que seja necessário demonstrar que essas remunerações têm um objeto ou um efeito equivalente à taxa de intercâmbio e, por outro, no facto de o valor equivalente às «milhas» adquiridas pela Amex não poder ser deduzido do total das remunerações pagas à KLM.

19. Por Decisão de 21 de dezembro de 2020, a ACM recuperou da Amex até dez milhões de euros em sanções pecuniárias compulsórias. Embora aceite o método utilizado pela Amex, a ACM contesta o valor das «milhas» retido pela Amex devido à existência de «milhas» não utilizadas pelos titulares dos cartões.

20. O rechtbank Rotterdam (Tribunal de Primeira Instância de Roterdão, Países Baixos) julgou procedentes os recursos da Amex e da KLM e anulou as Decisões de 22 de janeiro de 2020 e de 21 de dezembro de 2020, com o fundamento de que o sistema tripartido de pagamento com cartões com um parceiro de marca comercial estava sujeito às disposições do artigo 4.º, do Regulamento 2015/751, em conjugação com o artigo 5.º do mesmo regulamento, e que, por conseguinte, deve ser provado que as remunerações pagas a um parceiro de marca comercial têm um objeto ou um efeito equivalente à taxa de intercâmbio para serem consideradas uma taxa de intercâmbio. Este órgão jurisdicional considerou igualmente que este efeito deveria ser avaliado não com base no incentivo à emissão e utilização de cartões de crédito de parceria de marca comercial na relação entre a Amex e a KLM, como fez a ACM, mas com base no mercado interno e nos custos de transação para os consumidores.

21. A Amex, a Visa, a MasterCard, a KLM e a ACM interpuseram recurso desta decisão. A sociedade International Card Services BV (a seguir «ICS»), que intervém enquanto emitente para a Visa e a MasterCard, foi admitida a intervir no recurso.

22. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto ao princípio e às modalidades de aplicação dos artigos 4.º e 5.º do Regulamento 2015/751 aos pagamentos efetuados por um sistema tripartido de pagamento com cartões a um parceiro de marca comercial que não seja um emitente na aceção desse regulamento. Interroga-se ainda sobre o facto de, em caso de aplicação destes artigos, o valor das «milhas» adquiridas pela Amex e as taxas de serviço pagas pela KLM poderem ser deduzidas do montante total recebido pela KLM.

23. Nestas circunstâncias, o College van Beroep voor het bedrijfsleven (Tribunal de Recurso do Contencioso Administrativo em Matéria Económica) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

« 1) Deve o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento [2015/751] ser interpretado, para efeitos da aplicação das disposições substantivas [deste] regulamento, no sentido de que o montante total líquido dos pagamentos, descontos ou incentivos recebido por um parceiro de marca comercial de um sistema tripartido de pagamento com cartões, em relação a operações de pagamento baseadas em cartões ou a atividades conexas, é considerado uma compensação líquida, mesmo que esse parceiro de marca comercial não seja ele próprio um emitente?

2) Deve o artigo 4.º do Regulamento [2015/751], em conjugação com o artigo 2.º, ponto 10, segundo período, [deste] regulamento, ser interpretado no sentido de que a compensação líquida está diretamente abrangida pelo âmbito de aplicação [deste] artigo 4.º?

3) Deve o artigo 5.º do Regulamento [2015/751] ser interpretado no sentido de que também abrange remunerações, incluindo compensações líquidas, recebidas por um parceiro de marca comercial do sistema de pagamento com cartões, quando esse parceiro de marca comercial não seja um emitente?

4) a) Deve o artigo 5.º do Regulamento [2015/751] ser interpretado no sentido de que a remuneração, incluindo compensações líquidas, recebida por um parceiro de marca comercial em relação a operações de pagamento ou a atividades conexas tem um objeto equivalente à taxa de intercâmbio, quando essa remuneração visar expandir a atividade do sistema de pagamento com cartões?

b) Deve o artigo 5.º do Regulamento [2015/751] ser interpretado no sentido de que a remuneração, incluindo compensações líquidas, recebida por um parceiro de marca comercial em relação a operações de pagamento ou a atividades conexas tem um efeito equivalente à taxa de intercâmbio, quando essa remuneração tiver por efeito expandir a atividade do sistema de pagamento com cartões?

c) Em caso de resposta negativa às [alíneas a) e b) da questão 4], quais são os critérios e/ou fatores que devem ser apreciados para saber se a remuneração, incluindo compensações líquidas, recebida por um parceiro de marca comercial em relação a operações de pagamento ou a atividades conexas, tem objeto ou efeito equivalente à taxa de intercâmbio?

5) Deve o artigo 5.º do Regulamento [2015/751] ser interpretado no sentido de que, para efeitos de aplicação do artigo 4.º deste regulamento, uma remuneração já deve ser tratada como parte da taxa de intercâmbio se tiver um objeto equivalente à taxa de intercâmbio?

6) Deve o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento [2015/751] ser interpretado no sentido de que a taxa de serviço ao comerciante paga por um parceiro de marca comercial a um sistema tripartido de pagamento com cartões pode ser deduzida dos pagamentos, descontos ou incentivos recebidos pelo parceiro de marca comercial do sistema de pagamento com cartões em relação a operações de pagamento ou a atividades conexas?

7) a) Deve o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento [2015/751] ser interpretado no sentido de que podem ser deduzidos do montante total recebido pelo parceiro de marca comercial do sistema de pagamento com cartões não só as remunerações monetárias do parceiro de marca comercial, mas também os custos ou a contrapartida económica das prestações do parceiro de marca comercial?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão [7, alínea a)], com base em que critérios deve esse valor ser determinado?»

24. A Amex, a KLM, a ACM, a MasterCard, a Visa, a ICS bem como a Comissão Europeia apresentaram observações escritas. As partes apresentaram as suas observações orais na audiência realizada em 12 de dezembro de 2024.

IV. Análise

A. Quanto à primeira questão prejudicial

25. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se os montantes pagos pela Amex à KLM a título de remuneração do acordo de parceria de marca comercial constituem uma compensação líquida na aceção do artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751, apesar de a KLM não ser um emitente.

26. Recorde-se que o Regulamento 2015/751, como o seu título indica, tem por objetivo regulamentar as taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões. O regulamento define estas taxas como uma taxa paga direta ou indiretamente (ou seja, através de terceiros), por cada operação realizada entre o emitente e o adquirente das operações de pagamento baseadas em cartões. A compensação líquida ou qualquer outra remuneração acordada faz parte da taxa de intercâmbio [9]. Assim, o facto de a remuneração ser qualificada de «compensação líquida» significa que está incluída no cálculo da taxa de intercâmbio, que é limitada pelo Regulamento 2015/751 [10]. No entanto, os sistemas tripartidos de pagamento com cartões não estão sujeitos a esta limitação [11], a menos que se trate de um sistema tripartido de pagamento com cartões, nomeadamente, com extensão por parceria de marca comercial [12].

27. A resposta à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio pode ser facilmente deduzida da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Com efeito, no Acórdão de 7 de fevereiro de 2018, American Express [13], o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 1.º, n.º 5, do Regulamento 2015/751 deve ser interpretado no sentido de que, no âmbito de um acordo entre um parceiro de

[9] V. artigo 2.º, ponto 10, do Regulamento 2015/751.

[10] V. artigo 3.º (operações com cartões de débito) e artigo 4.º (operações com cartões de crédito) do Regulamento 2015/751.

[11] V. artigo 1.º, n.º 3, alínea c), do Regulamento 2015/751.

[12] V. artigo 1.º, n.º 5, do Regulamento 2015/751.

[13] C-304/16, EU:C:2018:66.

marca comercial ou um agente, por um lado, e um sistema tripartido de pagamento com cartões, por outro, não é necessário que esse parceiro de marca comercial ou esse agente atue como emitente, na aceção do artigo 2.º, ponto 2, deste regulamento, para se considerar que o referido sistema emite instrumentos de pagamento baseados em cartões com um parceiro de marca comercial ou através de um agente e seja, portanto, considerado um sistema quadripartido de pagamento com cartões, na aceção da primeira dessas disposições [14].

28. Com este acórdão, o Tribunal de Justiça confirmou a equiparação parcial dos sistemas tripartidos de pagamento com cartões com extensão por parceria de marca comercial aos sistemas quadripartidos de pagamento com cartões, mesmo quando o parceiro de marca comercial não é um emitente. Por conseguinte, não aceitou a análise da Amex que, no processo que deu origem ao referido acórdão, baseando-se na letra do considerando 28 do Regulamento 2015/751 [15], que apenas menciona uma das três hipóteses previstas no artigo 1.º, n.º 5, desse regulamento, sustentou que a equiparação apenas se aplicava nessa hipótese, ou seja, quando o parceiro de marca comercial era um emitente.

29. Por conseguinte, o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751, que define a «compensação líquida» como o montante total líquido dos pagamentos, descontos ou incentivos, recebido de um sistema de pagamento com cartões, de um adquirente ou de qualquer outro intermediário por um emitente, relativo a operações de pagamento baseadas em cartões ou a atividades conexas, deve ser interpretado à luz desta equiparação parcial.

30. Para retirar as consequências desta equiparação parcial quando não existe um emitente fora do sistema de pagamento com cartões, é necessário fazer uma leitura do artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751 que tenha em conta tanto a letra como o contexto desta disposição e os objetivos prosseguidos por este regulamento.

31. Em primeiro lugar, a referência, na definição de «compensação líquida», aos montantes recebidos pelo emitente pode sugerir, à primeira vista, que, na ausência de um tal emitente, o que é o caso num sistema tripartido de pagamento com cartões com extensão por parceria de marca comercial, como analisado pelo órgão jurisdicional de reenvio, essa definição não pode ser aplicada. Por outro lado, numa lógica de equiparação parcial a um sistema quadripartido de pagamento com cartões, é evidente que é o parceiro de marca comercial que constitui o participante adicional. Além disso, esta definição indica que são os montantes recebidos do sistema de pagamento com cartões que são tomados em consideração. Ora, num sistema tripartido de pagamento com cartões com extensão por parceria de marca comercial, por hipótese, esse sistema de pagamento com cartões existe. Por conseguinte, parece-me que os montantes recebidos do sistema de pagamento com cartões pelo parceiro de marca comercial correspondem à compensação líquida.

32. Em segundo lugar, o objetivo do Regulamento 2015/751 é claro: conseguir uma aplicação coerente das regras de concorrência às taxas de intercâmbio, melhorar o funcionamento do mercado interno e reduzir o custo das operações de pagamento com cartões de pagamento para os

[14] V. Acórdão de 7 de fevereiro de 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, n.º 73 e ponto 1 da parte dispositiva).

[15] Este considerando estabelece, nomeadamente, que, «[a] fim de reconhecer a existência de taxas de intercâmbio implícitas e de contribuir para a criação de condições de concorrência equitativas, os sistemas tripartidos de pagamento com cartões que utilizem prestadores de serviços de pagamento como emitentes ou adquirentes deverão ser considerados sistemas quadripartidos de pagamento com cartões e obedecer às mesmas regras».

consumidores [16]. Ora, a equiparação parcial tem por efeito submeter certos sistemas tripartidos de pagamento com cartões às regras do capítulo II deste regulamento, relativo, nomeadamente, à limitação das taxas de intercâmbio, incluindo as compensações líquidas.

33. Assim, a interpretação da definição de «compensação líquida» num contexto de equiparação parcial a um sistema quadripartido de pagamento com cartões deve ter em conta este objetivo de redução dos custos de pagamento com cartões. O Tribunal de Justiça já declarou que não se pode excluir que um certo tipo de contrapartida ou de vantagem possa ser identificado como constituindo uma taxa de intercâmbio implícita, na aceção do considerando 28 do Regulamento 2015/751, sem que o parceiro de marca comercial ou o agente com o qual o sistema tripartido de pagamento com cartões celebrou um acordo esteja necessariamente envolvido na atividade de emissão desse sistema [17].

34. Tal conduz a uma interpretação ampla do conceito de «compensação líquida» neste contexto, segundo a qual o mesmo abrange o montante total líquido dos pagamentos, descontos ou incentivos recebidos, nomeadamente, do sistema de pagamento com cartões, pelo parceiro de marca comercial.

35. Além disso, como salienta a ACM, a Comissão, no seu relatório sobre a aplicação do Regulamento 2015/751, previsto no artigo 17.º, refere que a compensação líquida, no contexto de um sistema tripartido de pagamento com cartões com extensão, corresponde ao montante líquido total dos pagamentos, descontos e incentivos recebidos pelo parceiro de marca comercial ou pelo agente [18].

36. Assim, proponho responder à primeira questão prejudicial que o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751, lido em conjugação com o artigo 1.º, n.º 5, deste regulamento, deve ser interpretado no sentido de que a compensação líquida corresponde ao montante líquido total dos pagamentos, descontos ou incentivos recebidos, nomeadamente, do sistema tripartido de pagamento com cartões com extensão por parceria de marca comercial, pelo parceiro de marca comercial, mesmo que o parceiro de marca comercial não seja um emitente.

B. Quanto à segunda questão prejudicial

37. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 4.º do Regulamento 2015/751, lido em conjugação com o artigo 2.º, ponto 10, segundo período, do mesmo regulamento, deve ser interpretado no sentido de que a compensação líquida está diretamente abrangida pelo âmbito de aplicação desse artigo 4.º

38. Na definição de «taxa de intercâmbio» constante do artigo 2.º, ponto 10, do Regulamento 2015/751, a compensação líquida ou outra remuneração acordada faz parte da taxa de intercâmbio. Como tal, são diretamente abrangidos pelo artigo 4.º do referido regulamento, que limita o montante das taxas de intercâmbio a 0,3 % do valor da operação para operações com cartões de crédito.

[16] V. considerando 10 do Regulamento 2015/751.

[17] V. Acórdão de 7 de fevereiro de 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, n.º 71).

[18] V. relatório de 29 de junho de 2020 relativo à aplicação do Regulamento (UE) 2015/751 relativo às taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões [SWD(2020) 118 final], disponível, em língua inglesa, em: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-10/IFR_report_card_payment.pdf, p. 13.

39. No entanto, apenas a Amex e a KLM se opõem a esta interpretação, argumentando que conduziria a privar de utilidade o artigo 5.º do referido regulamento, que estabelece uma regra que proíbe o contornamento desta limitação, referindo-se expressamente à compensação líquida.

40. Com efeito, a dúvida decorre do facto de esta regra que proíbe o contornamento prever que, para serem consideradas parte da taxa de intercâmbio, as remunerações acordadas, incluindo compensações líquidas, devem ter um efeito ou um objeto equivalente à taxa de intercâmbio.

41. Assim, embora a equiparação da compensação líquida à taxa de intercâmbio seja incondicional na definição desta última, está, por outro lado, sujeita a uma condição de objeto ou efeito equivalente na regra que proíbe o contornamento. Por conseguinte, uma interpretação meramente literal não parece ser suficiente para responder à segunda questão do órgão jurisdicional de reenvio.

42. Na proposta inicial de regulamento da Comissão [19], a compensação líquida não estava incluída na definição de «taxa de intercâmbio» e apenas figurava na regra de proibição do contornamento do artigo 5.º, que estabelecia que «qualquer compensação líquida […] será tratada como parte da taxa de intercâmbio»: não se colocava a questão do efeito ou objeto equivalente. Por outro lado, os artigos 3.º e 4.º, que estabelecem limites à regra relativa ao limite máximo das taxas de intercâmbio, tinham a seguinte redação: «Os prestadores de serviços de pagamento não podem propor nem exigir […] taxas de intercâmbio ou qualquer outra remuneração acordada de objeto ou efeito equivalente.»

43. Assim, desde o início, a compensação líquida foi equiparada à taxa de intercâmbio, não na sua definição, mas na regra que proíbe o contornamento e não estava sujeita à obrigação de ter efeito ou objeto equivalente. Além disso, foram previstas outras remunerações que, por seu turno, deviam ter efeito ou objeto equivalente ao da taxa de intercâmbio para poderem ser incluídas no cálculo do limite. Consequentemente, existia uma divisão clara entre, por um lado, a taxa de intercâmbio, que incluía a compensação líquida, diretamente sujeita ao limite máximo, e, por outro lado, as «outras remunerações», que eram limitadas apenas se tivessem objeto ou efeito equivalente à taxa de intercâmbio.

44. A interpretação teleológica do Regulamento 2015/751 dá orientações no mesmo sentido. Com efeito, o considerando 28 deste regulamento faz referência à possibilidade de taxas de intercâmbio implícitas em sistemas tripartidos de pagamento com cartões que utilizam prestadores de serviços de pagamento. Este considerando especifica que, a fim de contribuir para a criação de condições de concorrência equitativas, estes sistemas devem obedecer às mesmas regras que os sistemas quadripartidos de pagamento com cartões. No entanto, ao referir-se às taxas de intercâmbio implícitas, este considerando refere-se a remunerações que devem ser limitadas enquanto tal e não apenas se tiverem efeito ou objeto equivalente a uma taxa de intercâmbio direta. Recorde-se que o Tribunal de Justiça declarou que esta equiparação de tais regimes tripartidos a regimes quadripartidos deve também aplicar-se no caso de sistemas tripartidos com extensão por parceria de marca comercial ou agência para garantir o cumprimento dos objetivos do Regulamento 2015/751 [20]. Por conseguinte, o referido considerando, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça, leva a concluir que a compensação líquida no caso de um sistema tripartido de pagamento com cartões com extensão está diretamente abrangida pela limitação prevista no artigo 4.º deste regulamento.

[19] Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões, apresentada pela Comissão em 24 de julho de 2013 [COM(2013) 550 final].

[20] V. Acórdão de 7 de fevereiro de 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, n.os 71 e 73).

45. O considerando 31 do referido regulamento permite confirmar esta interpretação. Com efeito, fazendo referência à compensação líquida, este considerando refere que esta deve ser «considerada uma taxa de intercâmbio», sem invocar a necessidade de a mesma ter efeito ou objeto equivalente a esta última. O facto de este considerando fazer referência aos riscos de contornamento não é suficiente, em meu entender, para pôr em causa o facto de a sua redação indicar claramente que a compensação líquida deve ser considerada como a taxa de intercâmbio.

46. Por conseguinte, proponho responder à segunda questão prejudicial que o artigo 4.º do Regulamento 2015/751, lido em conjugação com o artigo 2.º, ponto 10, segundo período, do mesmo regulamento, deve ser interpretado no sentido de que a compensação líquida é diretamente abrangida pelo âmbito de aplicação do referido artigo 4.º

C. Quanto à terceira questão prejudicial

47. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se, em substância, as remunerações, incluindo a compensação líquida, recebidas de um sistema de pagamento com cartões por um parceiro de marca comercial que não é um emitente, estão sujeitas à regra de proibição do contornamento introduzida pelo artigo 5.º do Regulamento 2015/751.

48. Dado que proponho que o Tribunal de Justiça responda à segunda questão prejudicial no sentido de que essas remunerações são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 4.º do referido regulamento, entendo que a resposta a esta terceira questão é apenas a título subsidiário.

49. Por força da cláusula de equiparação prevista no n.º 5 do artigo 1.º do Regulamento 2015/751, os sistemas tripartidos de pagamento com cartões com extensão por parceria de marca comercial estão sujeitos às mesmas regras que as aplicáveis aos sistemas quadripartidos de pagamento com cartões. Consequentemente, a regra que proíbe o contornamento prevista no artigo 5.º do referido regulamento torna-se aplicável a estes sistemas da mesma forma que se aplica ao artigo 4.º do mesmo regulamento, ou seja, são as remunerações recebidas pelo parceiro de marca comercial que devem ser analisadas para determinar se, tendo efeito ou objeto equivalente à taxa de intercâmbio, devem ser tratadas como a taxa de intercâmbio sujeita aos limites máximos previstos nos artigos 3.º e 4.º do mesmo regulamento.

50. Por conseguinte, afigura-se que, nessa hipótese, a regra de proibição do contornamento estabelecida no artigo 5.º do Regulamento 2015/751 é uma repetição da limitação direta da taxa de intercâmbio estabelecida no artigo 4.º deste regulamento. Todavia, tal não significa que, nessa hipótese, a limitação direta prevista no artigo 4.º não se aplique às remunerações pagas ao parceiro de marca comercial. Além disso, pode haver remunerações que não sejam compensações líquidas e que possam ter um efeito ou um objeto equivalente à taxa de intercâmbio.

51. Por conseguinte, proponho responder ao órgão jurisdicional de reenvio que o artigo 5.º do Regulamento 2015/751 deve ser interpretado no sentido de que as remunerações, incluindo a compensação líquida, recebidas por um parceiro de marca comercial, mesmo que este último não seja um emitente, são abrangidas pelo seu âmbito de aplicação.

D. Quanto à quarta e quinta questões prejudiciais

52. Com as suas quarta e quinta questões, que proponho tratar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça, em substância, sobre as modalidades de aplicação da regra de proibição de contornamento prevista no artigo 5.º do Regulamento 2015/751.

53. Tal como no caso da questão anterior, a resposta a estas questões é meramente subsidiária, uma vez que a compensação líquida está, em meu entender, diretamente relacionada com a limitação estabelecida no artigo 4.º daquele regulamento.

54. Na minha opinião, a resposta a estas questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio facilmente se deduz da própria leitura do artigo 5.º do Regulamento 2015/751. Com efeito, para que se considere que fazem parte da taxa de intercâmbio, as remunerações, incluindo a compensação líquida, devem ter um objeto ou um efeito equivalente a essa taxa. Além disso, esta análise é aplicável tanto aos sistemas quadripartidos de pagamento com cartões como aos sistemas tripartidos de pagamento com cartões com extensão, uma vez que este artigo não estabelece distinção entre os mesmos.

55. Assim, o critério utilizado é um critério alternativo: basta que as remunerações recebidas tenham objeto ou efeito equivalente à taxa de intercâmbio para serem consideradas como tal.

56. Se nos reportarmos ao objetivo do Regulamento 2015/751, no que diz respeito à regra de proibição do contornamento dos limites máximos estabelecidos, como esclarecido no considerando 31 do referido regulamento, trata-se de evitar que as disposições relativas às taxas de intercâmbio, em especial à sua limitação, sejam contornadas por outros fluxos financeiros destinados aos emitentes. O considerando 32 do referido regulamento acrescenta que os consumidores não têm habitualmente conhecimento das taxas pagas pelos comerciantes pelo instrumento de pagamento utilizado e, por outro lado, as práticas e os incentivos dos emitentes, tais como vales de viagem, podem levá-los a utilizar determinados instrumentos de pagamento, gerando assim taxas elevadas para os emitentes.

57. Por conseguinte, a limitação das taxas de intercâmbio diretamente por aplicação do artigo 4.º do Regulamento 2015/751 ou através da regra de proibição do contornamento tende a enquadrar os incentivos à utilização de um determinado instrumento de pagamento. Como refere o órgão jurisdicional de reenvio nas suas questões, a extensão das atividades do sistema de pagamento com cartões pode corresponder ao objeto ou ao efeito mencionado no artigo 5.º deste regulamento.

58. O receio de que todas as operações promocionais relativas a emissões de cartões de pagamento sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 4.º do Regulamento 2015/751 parece-me infundado. De facto, para que o artigo 4.º seja aplicável, é necessário que exista, por um lado, uma parceria de marca comercial ou um contrato de agência a que a operação promocional esteja associada e, por outro, uma operação entre esse parceiro ou agente e um sistema tripartido de pagamento com cartões. Por conseguinte, o critério da extensão das atividades do sistema de pagamento com cartões é um critério útil para verificar a inexistência de contornamento durante a análise casuística das situações que serão submetidas ao órgão jurisdicional nacional.

59. Em contrapartida, o critério do efeito no mercado, como proposto, em substância, nas observações da Visa, da KLM e da Amex, que fazem referência à necessidade de provar uma deficiência do mercado equivalente à produzida pelas taxas de intercâmbio nos sistemas quadripartidos, não é pertinente. Com efeito, ao equiparar os sistemas tripartidos de pagamento com cartões com extensão aos sistemas quadripartidos de pagamento com cartões no que diz respeito à limitação das taxas de intercâmbio, o legislador da União, no Regulamento 2015/751, optou claramente por presumir que a deficiência do mercado é idêntica em ambas as hipóteses, a fim de as sujeitar a uma limitação objetiva para remediar essa deficiência do mercado.

60. Por conseguinte, proponho que se responda às quarta e quinta questões prejudiciais que o artigo 5.º do Regulamento 2015/751 deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, qualquer remuneração acordada, incluindo a compensação líquida, com objeto ou efeito equivalente à taxa de intercâmbio, recebida por um parceiro de marca comercial de um sistema de pagamento com cartões, de um adquirente ou de qualquer outro intermediário em relação a operações de pagamento ou atividades conexas deve ser tratada como parte da taxa de intercâmbio e, por outro, o critério da extensão das atividades do sistema de pagamento com cartões deve ser relevante para avaliar esse objeto ou efeito equivalente.

E. Quanto à sexta questão prejudicial

61. Com a sua sexta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751 deve ser interpretado no sentido de que a taxa de serviço ao comerciante paga por um parceiro de marca comercial, quando este atua na qualidade de comerciante que utiliza os serviços do sistema tripartido de pagamento baseado em cartões, pode ser deduzida dos pagamentos, descontos ou incentivos que recebe desse sistema em relação a operações de pagamento ou atividades conexas.

62. O artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751 define a «compensação líquida» tendo em conta a definição da «taxa de serviço do comerciante», estabelecida no artigo 2.º, ponto 12, deste regulamento. Com efeito, esta taxa de serviço é definida como uma taxa paga pelo beneficiário ao adquirente relativa a operações de pagamento baseadas em cartões.

63. A dificuldade decorre do facto de, por um lado, num sistema tripartido de pagamento com cartões, as funções de adquirente e de emitente serem desempenhadas por uma única entidade, a saber, o sistema e, por outro lado, o parceiro de marca comercial, que deve ser considerado o emitente a fim de permitir a aplicação do limite máximo da taxa de intercâmbio, pode igualmente ser um beneficiário, a saber, um comerciante que utiliza os serviços do sistema.

64. No entanto, como referido pela Comissão, pela MasterCard, pela Visa e pela ACM, a resposta a esta questão deve ser negativa. Com efeito, a taxa de serviço paga pelo parceiro de marca comercial não está relacionada com a parceria com o sistema de cartões de pagamento, uma vez que poderia ser paga a outro sistema de pagamento com cartões. Por outro lado, a sua inclusão no cálculo da compensação líquida a fim de a deduzir aumentaria o incentivo do parceiro de marca comercial para desenvolver as atividades do sistema de pagamento com cartões, o que é contrário aos objetivos do Regulamento 2015/751 [21].

[21] Além disso, o Tribunal de Contas encontrou três estudos que sugerem que as taxas de serviço, que não as taxas de intercâmbio, não são negligenciáveis, tendo as primeiras até mesmo aumentado enquanto as segundas foram limitadas (v. relatório especial referido na nota 3 das presentes conclusões, anexo II e figura 9).

65. Em consequência, proponho responder à sexta questão prejudicial que o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751 deve ser interpretado no sentido de que a taxa de serviço ao comerciante não pode ser deduzida dos pagamentos, descontos e incentivos que o comerciante recebe, enquanto parceiro de marca comercial, de um sistema tripartido de pagamento com cartões com extensão por parceria de marca comercial, em relação a operações de pagamento ou atividades conexas baseadas em cartões.

F. Quanto à sétima questão prejudicial

66. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751 deve ser interpretado no sentido de que permite, para efeitos do cálculo da compensação líquida, deduzir do montante total recebido pelo parceiro de marca comercial do sistema de pagamento com cartões não só as remunerações monetárias pagas pelo parceiro de marca comercial mas também os custos ou a contrapartida económica das prestações do parceiro de marca comercial. Se for esse o caso, este órgão jurisdicional interroga-se igualmente sobre os critérios de determinação deste valor.

67. Antes de mais, importa recordar que o órgão jurisdicional de reenvio deverá estabelecer que os serviços em causa estão relacionados com operações de pagamento ou atividades conexas baseadas em cartões.

68. A definição de «compensação líquida» refere-se apenas ao montante líquido total dos pagamentos, descontos e incentivos recebidos por um emitente do sistema de pagamento com cartões. Assim, os conceitos de pagamento, desconto e incentivo devem ser os mesmos, quer os montantes recebidos pelo emitente ou parceiro de marca comercial, quer os montantes pagos pelo emitente ou parceiro de marca comercial ao sistema, sejam deduzidos dos montantes recebidos.

69. Para defenderem tanto a interpretação ampla como a interpretação estrita destes conceitos, as partes e as interessadas invocam o risco de contornamento da limitação da taxa de intercâmbio. As primeiras (KLM, Amex) salientam que a não tomada em consideração das prestações para efeitos do cálculo da compensação líquida levaria as partes a utilizarem este mecanismo de incentivo para contornar esta limitação a favor dos emitentes. Em contrapartida, as segundas (Visa, ACM) consideram que apenas os pagamentos monetários que constituem um valor objetivamente verificável devem ser tomados em consideração, ao passo que o valor das prestações pode ser artificialmente aumentado a fim de reduzir o montante da compensação líquida e assim escapar ao limite máximo da taxa de intercâmbio.

70. É compreensível a vontade de ter uma regra fácil de aplicar através de uma interpretação limitada à inclusão de pagamentos monetários na compensação líquida. Assim, na audiência, a ACM concordou que lhe era extremamente moroso e difícil verificar o cumprimento do limite máximo na presença de prestações não monetárias. Esta interpretação é reforçada pelo facto de, no considerando 31, terceira frase, do Regulamento 2015/751, ser a palavra «taxas» que é utilizada para indicar o que deve ser deduzido do montante total dos pagamentos ou incentivos recebidos por um emitente de um sistema de pagamento com cartões. De facto, este termo não se refere a uma prestação, mas a um pagamento monetário.

71. Contudo, tal interpretação equivaleria a limitar o âmbito de aplicação do artigo 4.º do Regulamento 2015/751. Em meu entender, a mesma interpretação dos conceitos de pagamentos, descontos e incentivos deve ser aplicada ao cálculo dos pagamentos efetuados tanto pelo

adquirente ao emitente como no sentido inverso. Por conseguinte, se apenas os pagamentos monetários fossem tidos em conta para o cálculo da compensação líquida, todas as outras formas de remuneração, por exemplo, as prestações, deveriam ser abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 5.º deste regulamento e só ser limitadas em caso de efeito ou objeto equivalente à taxa de intercâmbio.

72. No entanto, considero que esta aparente simplicidade colide com a letra do Regulamento 2015/751, uma vez que a definição de «compensação líquida» se refere a incentivos de uma forma geral, sem que seja possível deduzir daí que se limitam a incentivos monetários. Além disso, tal seria contrário ao objetivo deste regulamento de limitar os custos dos pagamentos com cartão. Com efeito, se prestações como a atribuição de «milhas» que podem ser trocadas por bilhetes de avião não fossem incluídas na compensação líquida, tal equivaleria a encorajar o desenvolvimento de tais práticas de incentivo. Por outro lado, seria mais complexo provar o objeto ou o efeito equivalente à taxa de intercâmbio. Por conseguinte, a simplicidade da regra no que respeita ao artigo 4.º do referido regulamento seria o corolário de uma maior dificuldade na aplicação do artigo 5.º do mesmo regulamento, uma vez que seria necessário provar simultaneamente o valor destes serviços e o seu efeito ou objeto equivalente.

73. Na realidade, a diferença de apreciação entre as partes e as interessadas reside na forma como as prestações não monetárias são avaliadas, a fim de evitar qualquer risco de contornamento do limite máximo introduzido pelo Regulamento 2015/751. O valor utilizado deve ser o valor económico real e não o valor contratual utilizado pelas partes. O órgão jurisdicional de reenvio deverá, portanto, calcular esse valor com base nos elementos dos autos e tendo em conta o objetivo de limitar os custos das operações de pagamento com cartões.

74. Em consequência, proponho responder à sétima questão prejudicial que o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751 deve ser interpretado no sentido de que, para efeitos do cálculo da compensação líquida, podem ser deduzidos das remunerações recebidas pelo parceiro de marca comercial do sistema tripartido de pagamento com cartões não só as remunerações monetárias mas também as prestações que devem ser avaliadas caso a caso, tendo em conta o seu valor económico real, que o parceiro de marca comercial paga ao sistema tripartido de pagamento com cartões.

V. Conclusão

75. Tendo em conta todas as considerações anteriores, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais submetidas pelo College van Beroep voor het bedrijfsleven (Tribunal de Recurso do Contencioso Administrativo em Matéria Económica, Países Baixos) do seguinte modo:

1) O artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento (UE) 2015/751 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2015, relativo às taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões, conjugado com o artigo 1.º, n.º 5, do mesmo regulamento,

   deve ser interpretado no sentido de que:

   a compensação líquida corresponde ao montante líquido total dos pagamentos, descontos ou incentivos recebidos, nomeadamente, do sistema tripartido de pagamento com cartões com extensão por parceria de marca comercial, pelo parceiro de marca comercial, mesmo que o parceiro de marca comercial não seja um emitente.

2) O artigo 4.º do Regulamento 2015/751, lido em conjugação com o artigo 2.º, ponto 10, segundo período, do mesmo regulamento,

deve ser interpretado no sentido de que:

a compensação líquida é diretamente abrangida pelo âmbito de aplicação do referido artigo 4.º

3) O artigo 5.º do Regulamento 2015/751

deve ser interpretado no sentido de que:

- as remunerações, incluindo a compensação líquida, recebidas por um parceiro de marca comercial, ainda que este último não seja um emitente, são abrangidas pelo seu âmbito de aplicação;

- por um lado, qualquer remuneração acordada, incluindo a compensação líquida, com objeto ou efeito equivalente à taxa de intercâmbio, recebida por um parceiro de marca comercial de um sistema de pagamento com cartões, de um adquirente ou de qualquer outro intermediário em relação a operações de pagamento ou atividades conexas deve ser tratada como parte da taxa de intercâmbio e, por outro, o critério da extensão das atividades do sistema de pagamento com cartões deve ser relevante para avaliar esse objeto ou efeito equivalente.

4) O artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751

deve ser interpretado no sentido de que:

- a taxa de serviço ao comerciante não pode ser deduzida dos pagamentos, descontos e incentivos que o comerciante recebe, enquanto parceiro de marca comercial, de um sistema tripartido de pagamento com cartões com extensão por parceria de marca comercial, em relação a operações de pagamento ou atividades conexas baseadas em cartões;

- para efeitos do cálculo da compensação líquida, podem ser deduzidos das remunerações recebidas pelo parceiro de marca comercial do sistema tripartido de pagamento com cartões não só as remunerações monetárias mas também as prestações que devem ser avaliadas caso a caso, tendo em conta o seu valor económico real, que o parceiro de marca comercial paga ao sistema tripartido de pagamento com cartões.